

SE-DATENBLATT

Fakten zur Europäische Aktiengesellschaft – Stand: 30.6.2018

Am 30.6.2018 gab es in Europa 3051 SE.¹

Zwischen dem 31.12.2017 und dem 30.6.2018 wurden in der gesamten EU 108 neue SE gegründet.²

Nur 553 der 3051 SE sind „**Normale**“ (das heißt, dass hier eine wirklich operativ tätige Gesellschaft ab 5 Arbeitnehmern dahinter steht).³

Ordnet man die SE nach Ländern, entfallen **307⁴ der 553 „normalen“ SE auf Deutschland⁵**. Zwischen dem 31.12.2017 und dem 30.6.2018 hat sich die Anzahl von „normalen“ SE in Deutschland damit um 18 Gesellschaften erhöht.

Von den zum 30.6.2018 vorzufindenden **307** normalen SE in Deutschland haben **196** eine **dualistische** und **111** eine **monistische** Struktur.

Struktur der "normalen" SE in Deutschland



- 1.) **21⁶ der 196** mit dualistischem System haben **paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat** (ADAC, Allianz, BASF, Bilfinger, Borgers, Fresenius, KSB, MAN, MAN Diesel⁷, SGL Carbon, BP Europa, Dekra, E.ON, Innogy, RWE Generation, SAP, STO, Ströer, Tom Tailor, Uniper und WM)⁸.

¹ Nach der ETUI European company (SE) database: <http://ecdb.worker-participation.eu>

² Siehe auch in Bezug auf die Entwicklungen der letzten Jahre die SE-Datenblätter seit dem 1.6.2011; abrufbar unter: <https://www.boeckler.de/34750.htm>

³ Insofern sind Hinweise auf Gesamtzahl der bestehenden SE, wie sie in der Literatur immer wieder anzutreffen sind, nicht besonders aussagekräftig.

⁴ Die SE im United Internet AG Konzern werden wegen fehlender Transparenz nicht mitgezählt. Die Obergesellschaft hat selbst weit über 2000 Arbeitnehmer in Deutschland, aber keine Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat. Auch die Konzernbilanz weist nur eine Struktur aus, indem sie alle Intransparenzrechte bezüglich der Töchter in Anspruch nimmt. Da es auch an Betriebsräten fehlt, können wir nicht beurteilen, ob es sich bei den 8 SE um Normale handelt.

⁵ Im Handelsregister waren am 30.6.2018 533 SE auffindbar. Indes ist diese Zahl nicht besonders aussagekräftig (vgl. hierzu auch FN 3). Unter den SE finden sich zahlreiche Vorratsgesellschaften, sogar Doppelzählungen (z.B. bei Sitzverlegungen) und vom ETUI als sog. UFO- und Micro SE bezeichnete Gesellschaften.

⁶ Dabei wird die Fresenius SE & Co KGaA als SE mitgezählt, obwohl sie inzwischen umstrukturiert ist und das MgVG dabei Anwendung fand. Ebenso STO, wo der AR jetzt in der KGaA ist, denn gemanagt wird das Ganze von der SE, und Ströer die auch eine SE & Co KGaA mit 12er Aufsichtsrat in der KGaA haben. Weiter auch die Borgers SE & Co KGaA, die vorher als AG schon weit über zweitausend AN hatte, ohne Arbeitnehmersitze im AR, und die KSB SE & Co KGaA im Mai 2017, die Anfechtungsklage dagegen ist inzwischen erledigt, sodass die Umwandlung im Januar 18 wirksam wurde.

⁷ Jetzt Energy Solutions

⁸ Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat der Porsche SE ist derzeit durch Ergänzung der Vereinbarung ruhend gestellt, solange die SE sich nur als Finanzholding „verhält“.

Von diesen 21 SE waren **vorher 14 Unternehmen im MitbestG** (zur AR-Größe s.u.), **45 der 196 SE** mit dualistischem System haben (mindesten⁹) **Drittelbeteiligung**^{10,11}. **133 SE**¹² (i.d.R. war entweder die AN-Zahl insgesamt unter 500, die Holding hatte weniger als 500¹³ (vgl. § 2 DrittelbG), für die Rechtsform/Konstruktion war kein AR vorgeschrieben¹⁴, oder man hatte bisher die Arbeitnehmerbeteiligung am AR „vernachlässigt“ und berief sich nun auf das sog. „Vorher-Nachher“-Prinzip)¹⁵ haben **keine Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat**¹⁶. In den **111 monistischen SE**¹⁷ gibt es **maximal Informations- und Konsultationsrechte des SE-BR und keine Unternehmensmitbestimmung**¹⁸. Die **einzige mit Drittelbeteiligung, Puma, wechselte die Unternehmensverfassung** durch HV-Beschluss wegen einer Kapitalmaßnahme des Hauptaktionärs.¹⁹

2.) Betrachtet man die **307 normalen SE in Deutschland** genauer:

a) **AR-Größe**

Bei den Unternehmen, die zuvor unter das MitbestG`76 fielen, stellt sich die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder wie folgt dar: **12 Aufsichtsratsmitglieder geblieben** (Fresenius, SGL- ursprünglich-, BP, Dekra, STO); **von 20 auf 12 Mitglieder** (Allianz,

⁹ Bei Ottobock 6:4 in KGaA und jüngst mit einem Verhältnis von 3:2 die Sopra Storia SE, die 1928 Arbeitnehmer in Deutschland und 2 in Österreich hatte.

¹⁰ Zuletzt die MLP, knapp unter 2000 Arbeitnehmern (eine Tochter der MLP wurde ebenfalls umgewandelt, aber ohne AN-Beteiligung im AR).

¹¹ Inklusive fast ein Drittel bei Bertelsmann freiwillig wegen des Tendenzschutzes, aber ebenfalls SE & Co KGaA, also AR in KGaA.

¹² Im letzten Berichtszeitraum hinzugekommen u.a. je 2 von Morgan Stanley und Goldman Sachs gekaufte Vorrats-SE, die nunmehr, wohl in Folge des Brexits, in Frankfurt aufgebaut werden. Die UBS will im Zuge des Brexits Teile ihrer Verwaltung von London nach Frankfurt verlagern. Die dort neu angesiedelte Europa SE solle zentrale Risikomanagement-Funktionen und Dienstleistungen übernehmen, geht aus einem Reuters vorliegenden internen Memo an die Londoner Angestellten der Schweizer Großbank hervor.

Allerdings ist Frankfurt nicht der einzige Finanzplatz in Europa, zu dem UBS Jobs verschieben will: Beschäftigte mit Kundenkontakt sollten künftig von dort arbeiten, wo ihre Kunden sind, heißt es in dem Memo vom 9.3.18. Ende 2017 hatte die SE allerdings 1719 Arbeitnehmer in ihrer Bilanz

¹³ So die One Hotels and Resort AG, mit immerhin 2051 AN in Europa, die eine Vorrats-SE erwarb und operativ nun als Motel One Group SE firmiert. Nunmehr auch aus dem Reich von Rocket Internet die Home24 AG, die selbst weniger als 500 AN in D hatte, mit erfolgreichem Börsengang anschließend.

¹⁴ Nachdem der Einzelhändlerzusammenschluss Expert SE in seiner Konzernbilanz für die SE selbst keine AN ausweist, alles über Tochter operativ erledigt, aber im Konzern über 2000 AN sind, haben wir uns entschlossen diese als normal zu zählen. In einem anderen Fall war die AG als NV in NL eingetragen, dann dort umgewandelt und nun nach D verlegt, ohne jemals einen Auslandsbezug gehabt zu haben (200 AN in der Group).

¹⁵ Bei der Axel Springer AG (und jetzt SE) war wohl der Tendenzschutz einschlägig. Ebenso bei ProSieben-Sat1Media, deren Eintragung am 8.7.2015 erfolgte, und deren neuere Erwerbe zeigen, dass es gerade noch rechtzeitig war (überwiegend muss die Tendenz verwirklicht werden). Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass inzwischen ein „Kleinaktionär“ im sog. Statusverfahren klären lässt, ob sich die Unternehmen damals zurecht auf den Tendenzschutz berufen konnten (s. dazu unter 4.).

¹⁶ NCG NUCOM Group SE Konzernteil von ProSiebenSat1 startete mit einem 6 AE-Vertr. AR, wo man wirklich Tendenz bezweifeln kann als Beginn einer kompletten Umstrukturierung von SAT1.

¹⁷ Besonders hinzuweisen ist darauf, dass im vorletzten Berichtszeitraum eine Komplementär SE wieder durch eine deutsche GmbH ersetzt wurde (C.A.R.E), eine atlantiküberschreitende Verschmelzung zu einer Partnervermittlung als SE erfolgte und die Euroforum am 17.10. zurück in das nationales Rechtskleid einer deutschen GmbH wechselte.

¹⁸ Spektakulär Krieger, die drittgrößte Möbelkette Deutschlands (u.a. Möbel Höffner), mit über 11000 AN in Europa, dort wurde nur ein Mitarbeiterrat abgeschlossen, der derzeit auch nur aus Deutschen besteht.

¹⁹ Durch den höheren Freefloat ist es besser für related party transactions das dualistische System zu haben, da sonst HV-Zuständigkeit: http://about.puma.com/damfiles/default/investor-relations/shareholders/HV-2018/3679_HV_Einladung_2018.pdf-e93c9e98c7c6893775b1f9d5777e2246.pdf

BASF, Bilfinger, E.ON); **12 bis 20 Mitglieder im Aufsichtsrat (Porsche)²⁰; von 20 auf 16 Aufsichtsratsmitglieder reduziert (MAN); 18 Aufsichtsratsmitgliedern (MAN Diesel & Turbo²¹; SAP²²). SGL Carbon hat einen AR 4:4 nach der HV vom 29.5.2018 durch Änderung der Vereinbarung.** Die RWE Generation SE hatte **zuvor 3 Mitglieder und hat einen 20er Aufsichtsrat.** Bei der Innogy ist die Größe 20 geblieben²³. **6 Anteilseigner und 4 Arbeitnehmervertreter** hat die GfK SE, da Dreiteilbarkeit nicht erforderlich (LG Nürnberg-Fürth 8.2.2010 nunmehr auch in § 17 SEAG geändert.). 3 zu 3 bei WM²⁴ nach der Vereinbarung. Jetzt auch 3:3 bei ADAC, obwohl weit über 2000 AN.

Anmerkung: Es ist gelegentlich immer noch schwierig, die Vereinbarung mit dem BVG im Handelsregister zu finden. Die bei der Anmeldung als Anlage mit einzureichende Unterlage wird von den Gerichten oft nicht online gestellt.

b) Gesellschaftsrecht/Gründung/Normale SE

Nur 67 der 307 Unternehmen sind börsennotiert.²⁵
Aber 128 der 307 sind aktivierte Vorrats-SE.

3.) Rückblick und Ausblick

Zwei Phänomene haben sich auch 2018 fortgesetzt

1. Zum einen die weiter große Zahl von KG, die den Komplementär GmbH durch eine SE ersetzen²⁶, wobei in einigen dieser Fälle der Schwellenwert des MitbestG (2000 Arbeitnehmer) sicherlich eine Motivation²⁷ für die Umwandlung darstellt²⁸. Ein besondere Fall ist die Labor LS SE, die erst aus einer AG entstand und dann aber (bei unter 500 AN und nur in Deutschland) zur Komplementärin einer SE & Co KG wurde.

²⁰ So die Vereinbarung; siehe hierzu im Übrigen Fn. 8.

²¹ Jetzt Energy Solutions SE

²² Bei der SAP SE besteht gem. der Vereinbarung mit dem BVG zunächst ein vergrößerter Aufsichtsrat mit 18 Mitgliedern (von 16 auf 18), der nachfolgend jedoch durch die Satzung auf einen Aufsichtsrat mit 12 Mitgliedern reduziert werden kann. Strittig ist, ob diese Verkleinerung zur Minderung der Gewerkschaftssitze führen darf. Diese Frage ist jetzt bei der Arbeitsgerichtsbarkeit anhängig, wurde allerdings in der 1. Instanz negativ beschieden. Die Begründung liegt noch nicht vor.

²³ Im Zuge der Umstrukturierung von E.ON und RWE wird die Gesellschaft zerschlagen werden.

²⁴ Unserer Auffassung nach rechtswidrig, es war auch keine Gewerkschaft an den Verhandlungen beteiligt. Selbst nach der Verschmelzung von Trost SE auf die WM SE blieb es bei dieser Größe, obwohl nach unserer Ansicht „Neuverhandlungsfall“. Siehe auch das SE-Datenblatt zum 1.7.2017 unter 3. zu ADAC.

²⁵ Basis die Enforcement-Liste der BaFin Stand 1.7.2017, dann laufend selbst aktualisiert. Zwei, die deutsche Annington (nunmehr Vonovia) und Zalando, nach der Umwandlung zur SE. Zuletzt Vapiano und Hello Fresh, Philion und Home 24.

²⁶ Z.B. der große Fall Hellmann Worldwide Logistics SE & Co KG mit weltweit 12500 AN und nun der große Lebensmittellogistiker Kraftverkehr Nagel mit rund 12000 Beschäftigten. Zu allerletzt die bekannte Fa Kärcher als Alfred Kärcher SE & Co KG mit 7846 Arbeitnehmern in Europa.

²⁷ Dabei ist dieser § 4 MitbestG bereits so schlecht konstruiert, dass Kundige weder eine SE noch eine Stiftung als Vermeidungsstrategie „nötig“ hätten. Zudem fehlt es – historisch überholt – an einer entsprechenden Regelung im DrittelbG (Schwellenwert von 500 Arbeitnehmern).

²⁸ Interessant in Bezug hierauf auch ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Dortmunder Rewe Genossenschaft und der Rewe Group in Köln in dieser Rechtskonstruktion.

2. Weiterhin nimmt die Zahl der SE & Co KGaA zu. Fresenius und Bertelsmann²⁹ waren die Vorreiter. Dies ist eine Möglichkeit die Parität in der SE zu schwächen, da der AR in der KGaA weniger Rechte hat³⁰. Dieses Konstrukt wird aber auch verwandt, da so der (alleinige) Einfluss der Anteilseigner der SE auf das Unternehmen gesichert wird und die Aktionäre der KGaA lediglich „Kapitalgeber“ bleiben³¹. Bei der Ottobock SE & Co KGaA hatte man im ersten Schritt eine grenzüberschreitende Verschmelzung bei der deutschen GmbH durchgeführt, diese, obwohl weit über Schwellenwert, hatte keine Arbeitnehmerbeteiligung. Dort wurde dann durch eine Vereinbarung eine Mitbestimmung von 6 zu 4 Sitzen im Aufsichtsrat eingeführt. Nunmehr wurde eine Vorrats-SE als Komplementärin genommen und die GmbH in eine KGaA umgewandelt. Dabei veräußerte man 20% an der Gesellschaft. Den umgekehrten Weg ging man beim Börsengang der DWS hier wurde die Deutsche Asset Management Holding SE, - eine vormalige Vorrats-SE (Atrium)- zurück in die viel diskutierte DWS Group GmbH & Co. KGaA verwandelt.

Zuletzt kann auch diesmal festgestellt werden, dass immer wieder kleine Unternehmen sich in die Rechtsform der SE begeben, bei denen auch im zweiten Schritt keine weiteren Beteiligungen oder größeres Anwachsen in Richtung Schwellenwerten zu erwarten sind.³² Auch erscheint die Börsenfähigkeit der SE für manche Unternehmen von Interesse zu sein. Mit der Nutzung einer Vorrats-SE durch drei Limburger GmbH begann der Börsengang der Serviceware SE, die 250 Arbeitnehmer hatte und so direkt zum IPO marschierte.

4.) Statusverfahren um die Organzusammensetzung in der SE

Bereits im letzten Bericht wurde erwähnt, dass es inzwischen von einem „Kleinaktionär“ geführte knapp 50 Verfahren bei den Landgerichten um die richtige Organzusammensetzung gibt (davon 15 bei SE). Kern der Auseinandersetzung ist nunmehr³³ die Frage, ob die Auslandsmitarbeiter mitzählen oder nicht. Neben der Problematik, ob damals wirklich ein Tendenzschutz vorlag³⁴, sind die meisten in tatsächlicher Hinsicht auch nur um die Frage gehend, ob die Auslandsmitarbeiter mitzuzählen sind. Nach den abgerufenen Umwandlungsplänen waren nur in zwei Fällen im Inland mehr als 2000 Arbeitnehmer vorhanden. Die Zivilgerichte in den anderen Rechtsstreiten

²⁹ S. auch FN 6.

³⁰ Jetzt aber auch die Variante von Drittelbeteiligter SE zu GmbH & Co KGaA bei Nolte, und da zurzeit über 2000 mit paritätischer AR-Besetzung.

³¹ Zuletzt die Edel AG- börsennotiert zu Edel SE & Co KGaA (die KGaA börsennotiert) unter Nutzung einer Blitz. Die SE hat einen Board und 1073 AN ww.

³² So z.B. Meat World mit 100, Schnigge Wertpapierhandelsbank mit 27 und Celonis mit 80 Arbeitnehmern Grob Aircraft, Products Up mit 50, die ARTS Holding mit 20., die Rigaku SE, eine Tochter eines japanischen Konzerns mit 17 AN und die Ardor Beteiligungs SE mit 35. Umgekehrt hat sich die Astorplast SE (138 Arbeitnehmer) in eine GmbH zurückgewandelt. Hinsichtlich der Forderungen des DGB siehe: https://www.dgb-bestellservice.de/besys_dgb/pdf/DGB10020.pdf

³³ Zum Mitwählen siehe den TUI-Fall, der inzwischen abgeschlossen ist: sowohl der EuGH hatte dies verneint EuGH v. 18.7.2017-C-566/15, ZIP 2017, 1413, und dem folgend nun auch das KG Berlin KG 2.11.2017, 14 W 89/15, NZG 2018, 458.

³⁴ Bei ProSiebenSat 1 und Axel Springer

haben bisher aus unserer Sicht zutreffend dieses Mitzählen abgelehnt. Hinzukommt, dass in fast allen Fällen eine Vereinbarung abgeschlossen worden ist. Bei der Deutsche Wohnen wurde die Klage wenige Tage vor der Umwandlung eingereicht. Hier geht es praktisch darum, ob die tatsächliche Zusammensetzung des Aufsichtsrates zur Zeit der Umwandlung oder die rechtlich gebotene (aber rechtswidrig unterlassene) Arbeitnehmerbeteiligung zu Grunde zu legen ist. Wir meinen letzteres.³⁵ Das Verfahren befindet sich zurzeit beim OLG Frankfurt, nachdem das Landgericht sich auf ein angeblich bestehendes Kontinuitätsprinzip zur Abweisung berufen hatte. In einem weiteren Fall³⁶ wurde das Verfahren noch „rechtzeitig“ eingeleitet, als das BVG bevorstand sich zu konstituieren. Hier hatte das Landgericht am 9.3.2018 zugunsten der Parität entschieden, alleine im Inland gebe es 4000 Mitarbeiter. Dagegen ist das Unternehmen zum Kammergericht gegangen, obwohl zeitlich nach dem Beschluss des LG eine Vereinbarung auf 3:3 im Aufsichtsrat abgeschlossen worden war.

Weiterführende Informationen

Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung, Hintergrundwissen - kurz & bündig, 14 Themenkarten zur SE, abrufbar unter: <https://www.mitbestimmung.de/html/was-ist-eine-europaische-157.html>

Roland Köstler: Die Europäische Aktiengesellschaft, in der Reihe: "Arbeitshilfen für Aufsichtsräte" der Hans-Böckler-Stiftung, Nr. 6, 5. überarbeitete Auflage, Düsseldorf 2011, abrufbar unter: http://www.boeckler.de/pdf/ah_ar_06.pdf

Praxisblätter für Betriebsräte und Aufsichtsräte, Europäische Aktiengesellschaft – SE, abrufbar unter: <http://www.boeckler.de/34750.htm>

Edgar Rose / Roland Köstler: Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Betriebs- und Dienstvereinbarungen – Analyse und Handlungsempfehlungen, 2. Auflage, 2014.

Michael Stollt / Elwin Wolters Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft Praxis Handbuch dt. Version , ETUI und Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2012

Siehe auch: <http://www.worker-participation.eu/European-Company-SE>

Autoren:

Dr. Roland Köstler / Dr. Lasse Pütz

Kontakt:

Dr. Lasse Pütz, lasse-puetz@boeckler.de

³⁵ So auch: Forst, in: Gaul/Ludwig/Forst, Europäisches Mitbestimmungsrecht, 2015, Rn. 464 und 479; ders., in: Bergmann/Kiem/Mülbert/Verse/Witting, 10 Jahre SE, 2015, S. 62 ff. (der allerdings für die Frage das Statusverfahren nach Gründung der SE für das falsche Verfahren hält); ders., Die Beteiligungsvereinbarung nach § 21 SEBG, 2010, S. 2; Jacobs, in: MünchKommAktG, 3. Aufl. 2012, § 35 Rn. 25b, m.w.N.

³⁶ Delivery Hero

